Die Rechtssätze des § 830 Abs. 1 B. G.-B. im Verhältnisse zu den Rechtssätzen des gemeinen Rechts für den entsprechenden Tatbestand.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Adolf Gramkow

Referendar am Amtsgericht zu Bergedorf.

AGAD. LAUENBAT. BIBL

Approbiert am 22. April 1904.

Bergedorf.
Bergedorfer Buchdruckerei von Ed. Wagner
1904.

162

Meinem lieben Vater

in Dankbarkeit gewidmet.

Literatur.

Arndts. Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl. Stuttgart 1886.
von Bar. Die Lehre vom Kausalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte. Leipzig 1871.
Baron. Pandekten. 9. Aufl. Leipzig 1896.
Binder. Korrealobligationen im römischen und heutigen Rechte.
Binding. Normen. Band I. Aufl. 2.
Birkmeyer. Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht im Gerichtssaal. Bd. 37.
v. Buchka. Bürgerliches Gesetzbuch und Gem. Recht. 3. Aufl.
v. Buri. Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen. Stuttgart 1885.
B. G. B. für Sachsen.
Corpus juris civilis.
Cosack. Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Jena 1899.
Crome. Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen nach den Entscheidungen des Reichsgerichts und dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römisch. und deutschen Privatrechts. Bd. 35. Jena 1896.
Crome. System des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Band. Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen und Leipzig 1902.
Dernburg. Pandekten.
Dernburg. Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens II, 2. Halle 1901.
Elsner. Die Gesamthaftung Mehrerer aus unerlaubten Handlungen im Falle des § 830, Abs. 1, Sz. 2 des bürgerlichen Gesetzbuchs. Inaugural-Dissertation. Greifswald 1901.
Endemann. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs. 5. Aufl. Berlin 1899.
Enneccerus-Lehmann. Das bürgerliche Recht. Eine Einführung in das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. Marburg 1900.
Entscheidungen des Reichsgerichts.
Gierke. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Veränderte und vermehrte Ausgabe der in Schmoller's Jahrbuch erschienenen Abhandlung 99.
Goldmann und Lilienthal. Das bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1900.
Gruchot. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. XXXV. Jahrgang. Berlin 1891.
Gutachten aus dem Anwaltsstande über die I. Lesung des Entwurfs eines B. G.-B. XIV. Dr. Schmidt Schadensersatzrecht. Berlin 1890.
Hälschner. Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 1.
Hecht. Der § 830 B. G.-B. Inaugural-Dissertation. Rostock 1902.
Hölder. Pandekten.
v. Ihering. Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Festschrift. Gießen 1867.
Jung. Delikt und Schadensverursachung. Heidelberg 1897.
Kuhlenbeck. Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch II, 1. Berlin 1899.
Landrecht, Allgemeines Preußisches I, 6.

Landsberg. Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. August 1896. Berlin 1904.
Linkelmann. Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1898.
v. Liszt. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1900.
v. Liszt. Die Deliktsobligationen im System des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.
v. Liszt. Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht. Berlin und Leipzig 1889.
Lühl. Gründe und Arten der Deliktshaftung nach dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich. Inaugural-Dissertation. Greifswald 1901.
Mataja. Das Schadensersatzrecht im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich im Archiv für bürgerliches Recht. Band I. Berlin 1889.
Matthiass. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Auflage 1899.
Meisner. Das Recht der Schuldverhältnisse des bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.
Mill (John Stuart). System der deduktiven und induktiven Logik. 2. Aufl. 1862.
Mittweg. Die unerlaubten Handlungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Erlang. Inaugural-Dissertation. 1898/99.
Mommsen. Erörterungen. Heft 2.
Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Band II. 1896
Müller. Der Begriff der unerlaubten Handlung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich. Inaug.-Diss. Halle-Wittenberg 1900.
Neumann. Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. 1900.
Oertmann. Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
Planck. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungs-Gesetz 1900.
Pernice. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Band 33.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G.-B. Band XI. Berlin 1898.
Puchta. Pandekten. 10. Aufl. Leipzig 1866.
Reichsabschied von 1594.
Rümelin. Die Gründe der Schadenszurechnung. Freiburg i. Br. u. Leipzig 1896.
Rümelin. Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht. Tübingen, Freiburg i. Br. und Leipzig 1900.
Schmidt. Interdiktenverfahren der Römer.
Seuffert. Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuffert. Praktisches Pandektenrecht. 2. Band. 3. Aufl. Würzburg 1852.
Standinger. Kommentar zum B. G.-B. für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Bd. 2. München 1901.
Tuzina. Die zivilrechtliche Haftung mehrerer Delinquenten nach dem B. G.-B. unter Berücksichtigung des römischen und gemeinen Rechts. Inaug.-Diss. Rostock 1902.
Vangerow. Lehrbuch der Pandekten. 3. Band. 7. Aufl. Marburg, Leipzig 1869.
Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie. Band 12.
v. Wächter. Pandekten II. Leipzig 1881.
v. Weinreich. Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen. 2. Aufl. Berlin 1902.
Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1900.

§ 1.

Der § 830 Abs. 1 B. G.-B. lautet: „Haben Mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene, unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat."

Der Wortlaut dieses Paragraphen, durch den das Gesetzbuch die Gesamthaftung mehrerer Delinquenten regelt, ist zweideutig und unklar gefaßt, und ist infolgedessen in der Literatur schon mehrfach Gegenstand einer Abhandlung gewesen. Dabei ist nun zu Tage getreten, daß der Text des Paragraphen die verschiedensten Auslegungen zuläßt. Unter anderem ist auch behauptet worden, daß das B. G.-B. in diesem Paragraphen vollständig seine grundsätzliche Stellung zur Deliktshaftung, wie es sie im Falle der Einzeltäterschaft normiert habe, aufgebe, daß es hier im § 830 seine in den übrigen Paragraphen aufgestellten Regeln über Verschulden und Kausalität fahren lasse.[1])

Zu dieser Frage werden wir auch im Laufe der Arbeit Stellung nehmen. Die Hauptaufgabe der vorliegenden Abhandlung soll es jedoch sein, die Grundsätze des § 830 Abs. 1 vom Standpunkte des gemeinen Rechts aus zu beleuchten. Wir wollen versuchen, die im § 830 Abs. 1 enthaltenen Grundsätze über die Gesamthaftung mehrerer Delinquenten zunächst einmal klar zu legen, sodann nachzuforschen, wie sich diese Gesamthaftung nach gemeinem Rechte gestaltete und unter Heranziehung der so erhaltenen Ergebnisse die Grundsätze der beiden Rechte einander gegenüber zu stellen. Wir werden dann sehen, ob und wie durch das B. G.-B. die Haftung mehrerer Delinquenten gegenüber dem bisherigen Rechte eine andere Regelung erfahren hat.

§ 2.

Der § 830 B. G.-B., dessen Wortlaut wir an der Spitze unserer Abhandlung wiedergegeben haben, regelt, wie wir ohne weiteres ersehen, den Umfang der Haftung Mehrerer auf Grund einer von ihnen gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung. Was das B. G.-B. unter einer unerlaubten Handlung versteht, welche Voraussetzungen überhaupt vorhanden sein müssen, damit eine Haftung eintritt, das ergibt sich

[1]) cf. Crome bei Jhering, Bd. 35 S. 100.
Jung. Delikt und Schadensverursachung, S. 59 und 95, Anm. 248.

allein aus den Bestimmungen des Gesetzes über die Haftung aus einer unerlaubten Handlung einer Einzelperson. Diese Bestimmungen sind, soweit sie grundsätzlich die Haftpflicht regeln — und nur soweit interessieren sie an dieser Stelle — enthalten in den §§ 823 und 826 B. G.-B. Bei einer Darstellung der Rechtssätze des § 830 B. G.-B. sind daher diese Vorschriften als die allgemeinen Grundlagen notwendig zunächst zur Erörterung zu bringen.

Diese Paragraphen lauten nun so:

§ 823 Abs. 1: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Andern widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet."

§ 823 Abs. 2: „Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, der gegen ein den Schutz eines Andern bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein."

§ 826: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Andern zum Ersatze des Schadens verpflichtet."

Durch diese Bestimmungen hat das B. G.-B. im Gegensatz zum römischen und gemeinen Rechte, die beide die unerlaubten Handlungen auf einen genau charakterisierten Tatbestand bestimmter Deliktsfälle einengen (s. unten), mehr generelle Voraussetzungen für den Begriff „unerlaubte Handlungen" aufgestellt, andrerseits aber auch wieder den Kreis der Rechtsgüter, welche es geschützt wissen will, abgegrenzt und sich damit in Gegensatz gestellt zum code civil und anderen modernen Kodifikationen, die eine noch weiter gehende generelle Regelung der deliktischen Tatbestände durchgeführt haben. cf. z. B. Code civil Art. 1382:

„Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute, du quel il est arrivé, à le réparer."

Badisches Landrecht Satz 1382: „Jede unrechte Tat eines Menschen, welche einen anderen beschädigt, verbindet den Täter zur Entschädigung."

Schweizerisches Obligationenrecht Art. 50: „Wer einem Andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es aus Vorsatz, sei es aus Fahrlässigkeit, ist zum Ersatze verpflichtet."

Bürgerliches Gesetzbuch für Sachsen §§ 116, 773: „Wer durch Handlungen, seien es Begehungen oder Unterlassungen, die Rechte eines Anderen verletzt, ist, wenn ihm eine Verschuldung zur Last fällt, dafür einzustehen verbunden. — 773: „Handlungen, welche an und für sich rechtswidrig sind, begründen eine Forderung des dadurch Verletzten gegen denjenigen, welcher sich der Handlung schuldig gemacht hat."

cf. auch: Allgem. Landrecht I 6 §§ 1, 8, 10 ff: „Wer jemandem ohne Recht Schaden zufügt, der kränkt oder beleidigt denselben."

10: „Wer einen Andern aus Vorsatz oder grobem Versehen beleidigt, muß demselben vollständige Genugtuung leisten."

Eine derartig allgemeine Regelung hat nun allerdings das B. G.-B. vermieden, knüpft vielmehr die Haftung aus einer unerlaubten Handlung an verschiedene Voraussetzungen.

§ 3.

Zunächst einmal bestimmt es die Rechtssphäre, die es gegen das unberechtigte Eingreifen eines Anderen geschützt wissen will. Zu dieser Rechtssphäre gehören:

1. Die in § 823 Abs. 1 aufgezählten Rechtsgüter, also das Leben, der Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Andern.

Lebhafter Streit herrscht in der Literatur über die Bedeutung der Worte „oder ein sonstiges Recht". Die Meinungen gehen sehr weit auseinander, und, da es wünschenswert erscheint, auch in dieser Abhandlung zu dem entbrannten Streite Stellung zu nehmen, sei hier gestattet, in Kürze hierauf etwas näher einzugehen und an der Hand der historischen Entwicklung dieses Abs. 1 § 823 einen definitiven Standpunkt zu entwickeln und zu begründen. Denn es ist stets wünschenswert, bei der Interpretion einer undeutlichen Stelle auf den Ursprung der betreffenden Vorschrift zurückzugehen, da man nur so erkennen kann, was der Gesetzgeber mit seinen Worten gemeint hat.[2])

Der E. I § 704, der dem vorliegenden § 823 zu grunde gelegen, läßt sich kurz dahin zusammenfassen: Jede aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung, durch die einem andern Schaden zugefügt wird, ist eine unerlaubte Handlung. Aus den Motiven ersehen wir, daß vor allem das Handeln gegen ein absolutes Verbotsgesetz widerrechtlich ist, ebenso die Verletzung des einem Andern zustehenden absoluten Rechtes. Fall 1 ist geregelt in Abs. 1 des Entwurfs, Fall 2 in Abs. 2.

Beide Fälle haben aber Einschränkungen erhalten, damit nicht die Haftpflicht ins Unermeßliche gesteigert werde und zwar Fall 1 dadurch, daß der Täter die Entstehung des Schadens vorausgesehen hat oder hätte voraussehen müssen, Fall 2 dadurch, daß der Täter nur dem direkt Verletzten zum Schadensersatze verpflichtet ist. Es ist dafür hier die Voraussicht resp. das Voraussehenmüssen des Schadens fallen gelassen.

Die zweite Kommission gibt uns diese Vorschrift in folgender Fassung wieder[3]): „Wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt oder wer gegen ein den Schutz eines Andern bezweckendes Gesetz verstößt, ist dem Andern zum Ersatze des dadurch verursachten Schadens verpflichtet. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dasselbe auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein."

---

[2]) Die folgenden Bemerkungen stützen sich hauptsächlich auf die ausführlichen Kommentierungen des § 823 B. G.-B. von Planck a. a. O. und Oertmann a. a. O.

[3]) Entw. II, § 746 Abs. 1.

Wir sehen darnach, daß der Satz 2 des E. I § 704 Abs. 2 gestrichen ist und zwar deswegen, „weil sich hinsichtlich der dort aufgeführten Rechtsgüter der notwendige Schutz schon aus E. II § 746 Satz 1 ergebe", also mit Einschluß der Freiheit und Ehre, die in dem gestrichenen Satz enthalten waren. Ferner ist eine Aenderung vorgenommen für die Haftung des Täters beim Verstoße gegen ein Schutzgesetz und zwar ist die Haftung *eingeschränkt* dadurch, daß nicht jeder, der durch die unerlaubte Handlung geschädigt ist, sondern nur der, zu dessen Schutz das Gesetz bestimmt ist, Schadensersatz verlangen kann; *erweitert* ist die Haftung insofern, als es nicht darauf ankommen soll, ob der Schaden vorauszusehen war oder nicht, entsprechend dem E. I 704 Abs. 2.

Aus diesem Grunde konnte man nunmehr beide Fälle in einem Satz vereinigen, wie es auch geschehen. Satz 2 ist von der Redaktionskommission hinzugefügt aus Gründen der Klarheit und Deutlichkeit des zu grunde liegenden Prinzips.

Bei der zweiten Lesung wurde beschlossen, den Anfang des E. II § 746 Abs. 1 wieder so zu fassen: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Andern widerrechtlich verletzt oder . . ."

Die Ehre, welche im E. I namentlich aufgeführt war, wurde nicht erwähnt, und ein dahingehender Antrag ist nicht gestellt worden. Schließlich wurde in der R.-T.-Kommission noch ein Antrag gestellt, der „eine Schadensersatzpflicht auch für unverschuldete Verletzungen einführen, sowie Verletzungen der Arbeitskraft, der Ehre und der Sittlichkeit den Körper- und Eigentumsverletzungen gleichstellen" wollte, wurde aber abgelehnt. Aus dieser Tatsache der Ablehnung ist aber nicht zu folgern, daß das Gegenteil dieses Antrages Gesetz sein sollte, sondern daraus, daß das Gegenteil *nicht* ausdrücklich ausgesprochen ist, ersieht man, daß der Gesetzgeber die Entscheidung in dieser streitigen Frage *nicht fällen wollte*. U. E. fällt nun die Ehre unter die 823_2 geschützten Interessen. Denselben Standpunkt vertritt u. a. auch Oertmann a. a. O. § 823 mit der sehr einleuchtenden Begründung, daß die minder weit gehenden Sonderbestimmungen zum Schutze der Geschäfts- und Geschlechtsehre ganz überflüssig, ja unverständlich wären, wenn die Ehre als *solche* bereits den Schutz aus 823_1 genösse. Es entspringen also Ersatzansprüche aus der Ehrverletzung nur in den Fällen der §§ 824, 825, sowie wenn der Angriff unter § 823_2 fällt.[4])

Eine nicht minder streitige und interessante Frage ist die, ob unter die „sonstigen Rechte" auch der Besitz und die Forderungsrechte fallen. Was den Besitz angeht, so ist von der II. Kommission ein Antrag, den

[4]) Derselben Meinung: Cosack a. a. O., § 163 I, Oertmann a. a. O., § 823 Abs. 1, Enneccerus-Lehmann a. a. O. I, § 359, Planck a. a. O., § 823 S. 606, Matthiass a. a. O., S. 362, Landsberg a. a. O., S. 560, a. M mit der Begründung, daß „ein sonstiges Recht" nicht nur auf „Eigentum", sondern auf alle voraufgegangenen Worte zu beziehen, also die einzeln angeführten Güter nur als Beispiele aufzufassen seien: Kuhlenbeck a. a. O. II, S. 153, Endemann a. a. O., § 200 Z. 2.

Besitz namentlich mit aufzuführen, abgelehnt, einmal weil schon der Besitz durch den jetzigen § 858 B. G.-B. geschützt ist, anderenteils aber auch, um die wissenschaftliche Frage nach dem Wesen des Besitzes, ob er eine Tatsache oder ein Recht ist, nicht zu entscheiden. Außerdem ist es auch in der Praxis gleichgültig, ob der Besitz geschützt ist nach § 823_1 oder nach § 823_2 in Verbindung mit § 858 B. G.-B.

Ob auch die Forderungsrechte hierhin zu zählen seien, ist, wie schon gesagt, ebenfalls streitig. Auch hierauf noch näher einzugehen, halte ich im Interesse der dieser Abhandlung zu grunde liegenden Aufgabe nicht für erwünscht. Es möge daher genügen, zu erwähnen, daß die aufgeworfene Frage bejaht wird von: Cosack a. a. O. § 163 Ia, Kuhlenbeck Komm. § 823 Anm. 1, v. Liszt Del. Obl. S. 13, Meisner a. a. O. § 823 Nr. 3. Verneint wird sie von: Jung a. a. O. S. 30, Landsberg a. a. O. S. 555, Linckelmann a. a. O. S. 21, Oertmann a. a. O. § 823 Anm. 3b, Enneccerus-Lehmann a. a. O. 359 I, Endemann a. a. O. § 200 Anm. 7, Planck II S. 603, Dernburg B. R. 2 § 64.

Das Endergebnis unserer Untersuchung ist kurz dahin zu formulieren: Zu den nach § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgütern gehören:

a) die Persönlichkeitsrechte d. i. Recht auf Leben, körperliche Integrität, Gesundheit, Freiheit,

b) das Eigentum und die sonstigen dinglichen Rechte an fremden Sachen, wie Pfandrecht, Nießbrauch usw.

c) die sog. immateriellen Güterrechte wie Namens-, Marken-, Urheber-, Erfinder-, Firmenrechte usw.

2. gehören zu der Rechtssphäre, die das B. G.-B. gegen das unberechtigte Eingreifen eines Andern geschützt wissen will: die durch ein besonderes Gesetz geschützten Interessen (§ 823 Abs. 2). Zu diesen Gesetzen gehören die Polizeigesetze, Arbeiterschutzgesetze, die meisten strafgesetzlichen Bestimmungen, Gewerbeordnung, Wuchergesetz usw.

Hierunter fällt u. E. auch die Ehre, geschützt durch St.-G.-B. § 185 ff. Besondere Bestimmungen zum Schutze der geschäftlichen Ehre enthält § 824 B. G.-B., Bestimmungen zum Schutze der weiblichen Geschlechtsehre § 825 B. G.-B.

3. schützt das B. G.-B. gegen fremden Eingriff das Vermögen schlechthin gegen vorsätzliche, wider die guten Sitten verstoßende Handlungen, cf. § 826. Diese Handlungen erscheinen, wie die Motive sich ausdrücken, als „eine fernere Kategorie widerrechtlicher Handlungen".

Die Gleichstellung des Verstoßes gegen die guten Sitten mit dem Verstoße gegen das Recht ist eine Neuerung des B. G.-B. und ein Beweis dafür, daß das Gesetzbuch seine vornehme Aufgabe, eine Zusammenstellung der entwickelten, modernen Rechtsanschauungen in sich zu vereinigen, zu lösen verstanden hat, indem es hier die Sittenwidrigkeit der Rechtswidrigkeit gleichstellt.

§ 4.

Von einer unerlaubten Handlung nach B. G.-B. kann demnach nur die Rede sein, wenn ein Eingriff in diese eben erörterte und vom Gesetz genau umgrenzte Rechtssphäre erfolgt ist.

Als weiteres Erfordernis zum Tatbestand der unerlaubten Handlungen kommt aber noch hinzu, daß der Eingriff in diese Rechtssphäre unberechtigt, d. h. objektiv und subjektiv rechtswidrig sein muß.

Objektiv rechtswidrig ist jedes Eingreifen, zu dem nicht ein besonderes Recht vorliegt, wie es z. B. bei Selbsthilfe, Einwilligung des Verletzten, Notwehr usw. der Fall sein kann. Eine Beurteilung der objektiven Rechtswidrigkeit hängt lediglich von äußeren Tatbeständen ab, während zur subjektiven Rechtswidrigkeit das innere Verhalten des Täters maßgebend ist.

Dies subjektiv rechtswidrige Verhalten des Täters bezeichnet man mit dem Ausdrucke „Verschulden". Das B. G.-B. unterscheidet zwei Arten des Verschuldens: „Vorsatz" und „Fahrlässigkeit". Den Begriff des Vorsatzes definiert das Gesetz selbst nicht. In den Motiven finden wir folgende Definition: vorsätzlich ist gleichbedeutend mit „wissentlich und willentlich". Im übrigen verweisen sie auf das Strafrecht. Dort steht aber der Begriff des Vorsatzes keineswegs fest, vielmehr sind zwei Theorien aufgestellt: eine Willenstheorie und eine Vorstellungstheorie. Daß sich das Bürgerliche Gesetzbuch scharf einer dieser Theorien angeschlossen hat unter Verwerfung der anderen, kann nicht ohne weiteres behauptet werden, es läßt vielmehr beide Theorien nebeneinander bestehen. Derselben Meinung scheint mir auch Planck zu sein, wenn er Band I 37 Vorbem. zu III ausführt: „Vorsatz ist die auf einen bestimmten Erfolg gerichtete Willensbestimmung. Nicht darauf kommt es an, daß eine bestimmte Handlung oder Unterlassung gewollt ist, sondern darauf, daß mit dieser Handlung oder Unterlassung ein bestimmter Erfolg bezweckt oder daß der Handelnde sich doch bewußt gewesen ist, daß die Handlung oder Unterlassung diesen Erfolg haben werde. Auch Hecht[5]) ist der Meinung, daß das B. G.-B. eine Trennung des Willens von der Vorstellung nicht beabsichtigt habe. Er führt dort aus: denn wer trotz Voraussicht eines Erfolges handelt, nimmt ihn auch in seinen Willen auf.

Während also Vorsatz darin besteht, daß der Wille und die Vorstellung des Täters auf die Verletzung des fremden Rechtsguts gerichtet sind, liegt Fahrlässigkeit vor, wenn der Täter die Verletzung des fremden Rechtsgutes hätte voraussehen müssen und können, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewandt hätte. Diese Definition der Fahrlässigkeit gibt das Gesetz selbst im § 276 B. G.-B.: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt."

Der I. Entwurf allerdings wollte in Anlehnung an das römische Recht (cf. § 144 Abs. 1) dasjenige Maß von Sorgfalt verlangen, das ein ordentlicher Hausvater anwenden muß. Dieser individuelle Charakter

[5]) a. a. O., S. 15.

ist aber später fallen gelassen worden, und statt dessen ein mehr objektiver Maßstab zur Beurteilung der Fahrlässigkeit angelegt. cf. Linckelmann, Gesetzl. Zwangspflichten[6]): „Es ist nämlich von Bedeutung, mit welchem Maßstabe die Vorhersehbarkeit gemessen werden soll, ob derselbe aus den Eigenschaften des beteiligten Individuums genommen (subjekt. Maßstab) oder ob einfach die herrschende und gesunde Verkehrsanschauung zugrunde gelegt wird. Das B. G.-B. hat im Gegensatz zu der bisherigen namentlich im Strafrechte vorwiegenden Auffassung den durch die Verkehrsanschauung gegebenen, den sog. objektiven Maßstab seinen Grundsätzen eingefügt und damit abweichend von jener Auffassung einen Schuldbegriff aufgestellt, aus welchem das Individuelle ausgemerzt ist."

cf. auch die Kommissionsprotokolle[7]): „Nicht die übliche Sorgfalt; ein im Verkehr eingerissener Schlendrian kann nicht beachtet werden. Es kann allerdings nicht diejenige Sorgfalt gefordert werden, welche erforderlich ist, um die für den konkreten Fall drohenden Gefahren abzuwenden; es kommt vielmehr auf das Maß von Sorgfalt an, das der gesunde und normale Verkehr im allgemeinen für erforderlich hält."

§ 5.

Worauf hat sich nun aber der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit bei der Handlung zu beziehen, auf das Rechtswidrige der Handlung oder den angerichteten Schaden? Um diese Frage zu erklären und beantworten zu können, muß ich etwas weiter ausholen. Eine rechtswidrige Handlung kann nämlich in zweifacher Beziehung vorsätzlich vorgenommen werden:

entweder: ich nehme eine rechtswidrige Handlung vor und stelle mir zugleich den eintretenden Schaden vor, handle aber nicht des Schadens wegen, sondern der Handlung wegen.

oder: ich handle lediglich zu dem Zwecke, den vorgestellten Schaden zu bewirken.

Der Unterschied liegt darin, daß ich im ersten Falle bewußt und gewollt eine rechtswidrige Handlung vornehme, von der irgend ein Schaden zu erwarten ist, auf dessen Umfang es mir aber bei der Vornahme der Handlung nicht ankommt; im zweiten Falle dagegen geht der Vorsatz nur auf den vorgestellten und gewollten Schaden. Man kann also von Vorsatz nicht mehr reden, wenn der Schaden größer, umfangreicher geworden ist, als der Täter ihn sich vorgestellt hat. Man kann in diesem Falle eben nur, soweit der vorgestellte Schaden geht, von vorsätzlicher Schadenszufügung reden. Ganz analog verhält es sich mit der Fahrlässigkeit.

Aus Gesagtem ergibt sich, daß größerer Schutz gegen vorsätzliches oder fahrlässiges, rechtswidriges Verhalten gewährt wird, wenn der Vor-

---

[6]) Abgedruckt im Archiv für bürgerl. Recht, 1897, Bd. 13 Heft 1 S. 90.

[7]) Abgedruckt bei Reatz „Die zweite Lehre des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung". Berlin 1894. S. 384.

satz oder die Fahrlässigkeit auf die rechtswidrige Handlung bezogen wird, und diesen Standpunkt nimmt auch das B. G.-B. ein. Ganz zweifellos ergibt sich dies aus dem Wortlaut des § 823 selbst, denn es heißt dort nicht: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig einem Anderen einen Schaden zufügt dadurch, daß er dessen Leben usw. widerrechtlich verletzt", sondern der klare Wortlaut heißt: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Andern widerrechtlich verletzt, ist dem Andern zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet." Man hat demnach den Vorsatz und die Fahrlässigkeit auf die widerrechtliche Verletzung der fremden Rechtssphäre, nicht auf den entstandenen Schaden zu beziehen. Eine Ausnahme finden wir freilich in § 826, in dem sich der Vorsatz unmittelbar auf den Schaden beziehen muß: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Andern zum Ersatz des Schadens verpflichtet."

Aber nicht nur in eben angeführter Beziehung steht § 826 als Ausnahme da, er ist auch noch um einer anderen Bestimmung willen besonders beachtenswert. Es fällt uns auf, daß hier die fahrlässige Schadenszufügung nicht unerlaubt sein soll, während die bisher besprochenen Paragraphen den Vorsatz der Fahrlässigkeit gleichgestellt haben. Auch das römische Recht kannte schon derartige Unterschiede im Verschulden. Es nannte die vorsätzliche Vermögensbeschädigung „dolos" und die fahrlässige „kulpos". Im allgemeinen kannte das römische und ihm folgend das gemeine Recht Deliktsfolgen nur bei doloser Vermögensbeschädigung, nicht schon bei kulposer. Eine Ausnahme hiervon wurde gemacht für das Gebiet der Sachbeschädigung.[8])

Diese Gleichstellung des dolus und der culpa, die, wie gesagt, im römischen und gemeinen Rechte nur für das Gebiet der Sachbeschädigung galt, ist im B. G.-B. allgemein für die unerlaubten Handlungen zur Anwendung gebracht und erleidet nur eine Ausnahme in dem eben angeführten § 826. Dort wird vorsätzliches Handeln verlangt, fahrlässiges genügt nicht.

§ 6.

Als viertes Erfordernis für die Haftung aus einer unerlaubten Handlung nach B. G.-B. ist noch anzuführen, daß durch Begehung der unerlaubten Handlung ein Schaden entstanden sein muß d. h. die erstere muß für den letzteren kausal sein. Es handelt sich also zunächst um den Begriff der Kausalität, der Verursachung. Eine Definition gibt uns das Gesetz nicht. Der allgemeine philosophische Begriff der Ursache wird von John Stuart Mill[9]) dahin bestimmt, daß „die Ursache aus der ganzen Summe der positiven und negativen Bedingungen besteht, aus dem Ganzen von Ereignissen jeder Art, denen die Wirkung unabänderlich

[8]) damnum injuria datum der legis Aquilae, da hieß es: in lege Aquilia et livissima culpa venit. cf. l. 44. pr. D. 9,2.

[9]) System der deduktiven und induktiven Logik, Teil 1 Kap. 5 § 3.

folgt, wenn sie realisiert werden", also kurz, daß die Ursache die Summe aller Bedingungen eines Erfolges ist.

Selbstverständlich ist dieser Begriff für eine Wissenschaft wie die Jurisprudenz, deren Resultate in der Praxis des Lebens sich bewähren sollen, gänzlich unbrauchbar, denn der erwähnte Begriff würde auf eine unendliche Kausalreihe führen. Für die Wissenschaft der Jurisprudenz kommt es aber darauf an, einen festen Punkt in dieser Unendlichkeit zu finden, um an diesen ihre Konsequenzen zu knüpfen. Diese Aufgabe ist auf verschiedene Weise zu lösen versucht worden.

Es führt zu weit, hier auf die aufgestellten Theorien genauer einzugehen. Es mag daher genügen, wenn hier die bedeutendsten kurz ihrem Inhalt nach angeführt werden: v. Bar[10]) läßt die Bestimmung der kausalen Handlung abhängig sein von der Schuldfrage, er nimmt also nur Verursachung an, soweit Verschuldung vorliegt. Es sei bemerkt, daß es auch Verursachung ohne Verschulden gibt und auch im Gesetzbuche zu finden ist. Ferner, daß Ursache und Verschulden zwei grundverschiedene Begriffe sind, die gar nicht untereinander in Konnex stehen. Ursache ist ein äußeres, rein objektives Moment, während Verschulden ein subjektiver, innerer Vorgang in der Seele des Handelnden ist. Aus demselben Grunde dürfte auch die von v. Kries[11]) aufgestellte Theorie vom adäquaten Kausalzusammenhang zu verwerfen sein.

Die übrigen Theorien versuchen den Begriff der Ursache unabhängig von der Schuldfrage zu ermitteln: v. Buri[12]) und von Liszt[13]) nehmen Gleichwertigkeit aller Bedingungen an. Keine Bedingung sei vor den andern ausgezeichnet. Jede Bedingung erscheine als Ursache für den Erfolg. Nehme man eine Bedingung weg, so falle das ganze Gebäude in sich zusammen. Es ist schon recht, daß keine Bedingung weggenommen werden darf, aber daraus folgt noch nicht, daß diese Bedingungen auch alle gleichwertig sein müssen. Von diesem Gesichtspunkte aus, daß nicht alle Bedingungen gleichwertig sind, sondern eine oder mehrere sich unter allen herausheben, sind die übrigen Theorien aufgestellt: Nach Binding[14]) halten sich die zum Erfolge hinwirkenden und die von ihm ablenkenden Bedingungen das Gleichgewicht. Diejenige Bedingung, die das Gleichgewicht stört und den zum Erfolg hinwirkenden Bedingungen zum Siege verhilft, ist nach ihm die Ursache, cf. Seite 42 a. a. O. „Ursache sind die zum Erfolge hinstrebenden Bedingungen in ihrem Uebergewicht über die von ihm abhaltenden". Meyer[15]) hält die wesent-

[10]) Lehre vom Kausalzusammenhang, § 2 S. 11. Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie. Band 12.

[11]) Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben. cf. auch Rümelin „Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht". Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 90 S. 179 ff.

[12]) v. Buri. Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen 1885.

[13]) v. Liszt. Lehrbuch des Strafrechts, § 28.

[14]) Normen, Band 1, Seite 41 I.

[15]) Strafrecht, § 28 S. 188.

lichste Bedingung eines Erfolges für seine Ursache. Birkmeyer[16]), und dessen Theorie hat wohl den meisten Anhang gefunden, sagt, daß die Ursache die wirksamste Bedingung eines Erfolges sei. Aehnlich sagt Oertmann[17]), daß die Ursache, die vom Standpunkte des Lebens, der praktischen Vernunft aus betrachtet, wirksamste, entscheidendste Bedingung sei. Nach den beiden letzten Theorien soll als Maßstab, von dem aus die einzelnen Bedingungen geprüft und betrachtet werden sollen, die Erfahrung des praktischen Lebens aufgestellt werden. Auf diesem Standpunkt scheint auch das B. G.-B. zu stehen, denn es sagt im § 254: „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem andern Teile verursacht worden ist".

Wenn schon der Praxis durch Anwendung dieser Birkmeyerschen Theorie eine gute Handhabe gegeben ist, diejenige Bedingung, die als Ursache des Schadens anzusehen ist, herauszufinden, so wird ferner in den meisten Fällen die Schwierigkeit ja auch dadurch gemindert oder ganz beseitigt, daß für die Haftung aus einer unerlaubten Handlung außer der Verursachung des Schadens auch noch das Verschulden einer bestimmten Person zu berücksichtigen ist, sodaß hierdurch die von dieser Person gesetzte Ursache als die relevante erscheint. Denn wenn auch im B. G.-B. in einzelnen Fällen (s. unten) aus Billigkeitsrücksichten derjenige haftbar sein soll, der, wenn auch ohne Verschulden, einem Andern widerrechtlich einen Schaden zugefügt hat, so ist doch im allgemeinen das Verschuldungsprinzip aus dem gemeinen Rechte übernommen[18]) und es gilt in den §§ 823 bis 826 als Grundsatz noch immer der Jheringsche Satz: „Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatze, sondern die Schuld".[19])

§ 7.

Ein Begriff des Schadens ist vom Gesetzbuche zwar ebenfalls nicht gegeben, jedenfalls ist aber anerkannt, daß im allgemeinen unter Schaden im Sinne des B. G.-B. nur ein Vermögensschaden zu verstehen ist. Gewiß gibt das B. G.-B. zu, daß es auch andern Schaden gibt, als den Vermögensschaden und daß dieser ausgeglichen werden muß. Es ist dies der sog. ideelle Schaden, der aber nach dem B. G.-B. nur in den besonders normierten Fällen in Betracht kommt, cf. § 253: „Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in

---

[16]) Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Gerichtssaal, Band 37.

[17]) Vorbemerkung zu §§ 249—254 a. a. O.

[18]) cf. Endemann. Einf. z. B.-G.-B., Bd. 1 S. 579. „Der höheren Stufe der Rechtsentwicklung und dem Bedürfnisse nach einer inneren Rechtfertigung der Haftung entspricht es aber, die subjektive Beteiligung des Täters zu betonen und dementsprechend auf sein Verschulden entscheidendes Gewicht zu legen.

[19]) Schuldmoment im römischen Privatrecht, S. 40.

Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden". (cf. §§ 847 und 1300).

Was die Art und den Umfang der Schadensersatzleistung angeht, so hat das B. G.-B. den Grundsatz der Naturalrestitution aufgestellt, cf. B. G.-B. § 249: „Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre" und nur soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend oder nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist, muß resp. kann eine Entschädigung in Geld stattfinden.[20])

Das Gesetzbuch versteht also unter Schaden die Verminderung der Vermögenswerte einer Person durch das schädigende Ereignis. Der Vermögensunterschied vor und nach der widerrechtlichen Handlung des Täters ist von diesem Täter in vollem Umfange zu ersetzen. Zu bemerken ist, daß nach ausdrücklichem Beschluß der II. Kommission nur der unmittelbar Geschädigte einen Ersatzanspruch hat, ein Satz, der aber nicht überall unangefochten geblieben ist.[21])

Resumieren wir nochmals kurz das bisher Gesagte, so ersehen wir, daß nach dem B. G.-B. jemand wegen Schadensersatzes aus einer unerlaubten Handlung in Anspruch genommen werden kann, wenn

1. eine Rechtsverletzung nach den §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 und 826 vorliegt,
2. diese Rechtsverletzung objektiv rechtswidrig ist,
3. auf seiten des Täters subjektive Rechtswidrigkeit, sei es Vorsatz oder Fahrlässigkeit, vorliegt. (NB. § 826 verlangt nur Vorsatz),
4. durch den in Anspruch genommenen ein Vermögensschaden verursacht ist (cf. auch §§ 847 und 1300.).

Mit diesen Bestimmungen hat sich das B. G.-B. auf den Boden des Verschuldungsprinzips gestellt.

§ 8.

Außer diesem Verschuldungsprinzip kennt das Bürgerliche Gesetzbuch in einigen Fällen auch das sog. Prinzip der Gefährdungshaftung. Auf den Begriff der Gefährdung werden wir unten (cf. § 15 d. A.) Gelegenheit haben, näher einzugehen; hier sei nur kurz erwähnt, daß nach § 833, wenn durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen beschädigt wird, derjenige, der das Tier hält, verpflichtet sein soll, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Daraus ersehen wir, daß die Ersatzpflicht in keiner Weise davon abhängig gemacht wird, ob den Tierhalter ein Verschulden an der Verletzung trifft oder nicht. Desgl. ist in diesem Zusammenhang § 835 heranzuziehen, durch den die Haftung für Wildschaden dem Jagdberech-

[20]) cf. § 251 B. G.-B.
[21]) cf. Cosack. Lehrbuch, § 164 II 1.

tigten auferlegt wird. Wir finden hier denselben Gedanken, der in Spezialgesetzen, betr. die Haftung aus gefährlichen Betrieben, z. B. Eisenbahnen, Bergwerken, Pulver- und Dynamitfabriken u. s. w. bereits zum Durchbruch gekommen ist, „ein Gedanke, der noch großer Ausdehnung fähig ist".[22])

Bei diesen eben erwähnten Fällen besteht eine Gefährdung für die Mitmenschen, sei es durch Tiere oder die betr. Unternehmungen; allein die Billigkeit erfordet hier zwar nicht die Beseitigung des gefährdenden Gegenstandes, wohl aber die Ausgleichung des durch ihn bei Andern verursachten Schadens. Es handelt sich also um eine Haftpflicht wegen erlaubter Gefährdung.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in beschränktem Maße noch ein drittes Prinzip, das sog. Veranlassungsprinzip kennt, bei dem das Erfordernis irgend eines Verschuldens nicht verlangt wird cf. § 829.

Bei diesem Prinzip wird das entscheidende Moment nicht in die Schuld des Täters, sondern in den objektiven Tatbestand des Verursachens, des Hervorbringens der schädigenden Handlung, der Kausalität gelegt.[23]) Wie die Kommission selbst sagt, erschien die Durchbrechung des Verschuldungsprinzips durch das Veranlassungsprinzip „aus Rücksichten der Billigkeit" geboten. Von einer weiteren Erörterung dieses Prinzips muß abgesehen werden, da wir zu weit von unserer eigentlichen Aufgabe, der Behandlung des § 830 Abs. 1 abgebracht werden würden.

§ 9.

Somit haben wir gesehen, nach welchen Grundsätzen das B. G.-B. die Einzelhaftung aus einer unerlaubten Handlung regelt, und wir müssen nunmehr in aller Kürze auch noch die Einzelhaftung nach gemeinem Rechte betrachten, da unsere Aufgabe betreffs des Themas in einer Vergleichung des B. G.-B. mit dem gemeinen Rechte besteht.

Das gemeine Recht kannte den Ausdruck „unerlaubte Handlung" noch nicht, sondern sprach von Deliktsobligationen im Gegensatz zu Obligationen aus Kontrakten. Es knüpfte die Schadenshaftung nach Maßgabe des römischen Rechtes an einzelne, spezialisierte, deliktische Tatbestände an. Wenn auch des öfteren versucht worden ist — so besonders von den Naturrechtlern — allgemeine Deliktstatbestände auch für das gemeine Recht aufzustellen, wie wir sie oben bei den neueren Kodifikationen gefunden haben, so haben dennoch diese Bestrebungen sowohl in der Theorie wie in der Praxis, als den Quellen widersprechend, keinen Anklang gefunden.

---

[22]) cf. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung, S. 45 ff.
[23]) Betr. des Begriffes sei auf das oben über „Ursache" Gesagte verwiesen.

Die einzelnen Delikte, aus denen die grundsätzliche Regelung der Deliktshaftung eines Einzelnen im gemeinen Rechte hervorgeht, sind nun folgende:

I. Die Delikte gegen das Vermögen:

1. furtum, d. i. jede widerrechtliche, gewinnsüchtige Zueignung einer beweglichen Sache cf. Paulus libro 39 ad. ed. l 1. § 3 D 47,2: »furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve«.

Gefordert wird also als Tatbestand des Delikts zunächst eine widerrechtliche Zueignung — fraudulosa contrectatio — einer fremden Sache. Man hat sowohl hierunter Wegnahme aus fremdem Gewahrsam (strafr.: Diebstahl), wie auch Aneignung einer Sache, die man im Gewahrsam hat (strafr.: Unterschlagung) zu verstehen. cf. D 47,2, l 43 § 1, l 52 § 7, l 68, l 72 pr.

Geschützt ist gegen den fremden Eingriff, wie die Definition besagt: die Sache-res, der Gebrauch-usus, der Besitz-possessio.

Als drittes Deliktserfordernis ist anzuführen der animus lucri faciendi, d. i. die gewinnsüchtige Absicht, cf. hierzu die Definition l 55 § 1 D 47,2: species enim lucri est ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi acquirere. Dies gemeinrechtliche Delikt finden wir im B. G.-B. wieder im § 848, wo von Entziehung einer Sache durch eine unerlaubte Handlung gesprochen wird.

Wir sehen im Interesse der Uebersichtlichkeit der Arbeit davon ab, die übrigen einzelnen Delikte des gemeinen Rechts in derselben Weise eingehend zu beleuchten, werden vielmehr uns damit begnügen, sie einzeln anzuführen unter Angabe der entsprechenden Quellenstelle. Wir werden dann das Resultat ziehen, soweit es für diese Arbeit Interesse hat, und es sei dann jedem unbenommen, an der Hand der zitierten Stellen die Richtigkeit unserer aufzustellenden Behauptungen zu prüfen.

Außer dem furtum gehören zu den gemeinrechtlichen Delikten gegen das Vermögen:

2. Die rapina, d. i. das mit Gewalt ausgeführte furtum.
3. Das damnum injuria datum, entnommen aus der lex Aquilia: cf. Inst. de lege Aquilia 4,3; D 9,2, l 2 pr, l 27 § 5; Gajus Instit. III, § 210, 217, 218.
4. Jede schuldhafte Schadenszufügung durch Ausbringung eines ungerechten Arrestes: cf. Reichsabschied 1594 § 87; R.-G. Bd. 7, S. 374; Bd. 26 S. 204.
5. Die subsidiäre Haftung der Beamten wegen jeder Verschuldung bei Verwaltung ihres Amtes gegenüber dem Beschädigten: cf. Seuffert Pandekten § 425; S. A. Bd. 46 n 165, Bd. 50 n 18.
6. Verschulden bei Vertragunterhandlungen — culpa in contrahendo — machte schadensersatzpflichtig. cf. hierzu B. G.-B. 307 und über die gemeinrechtlich streitige Haftung: die Ausführung Iherings in seinen Jahrbüchern Bd. 4 n 1 und die Gegenaus-

führungen Mommsens in den Erörterungen Heft 2. Die Klage aus diesem Delikt streift jedenfalls hart das Gebiet einer andern Deliktsklage, die noch der Erwähnung bedarf, das der:

7. actio doli, die gegeben ist bei jeder widerrechtlichen, böslichen Vermögensbeschädigung, soweit nicht Schadensersatz durch eine der bisher besprochenen Ersatzklagen zu erreichen ist. cf. Dig 4,3; sie ist die einzige generelle Deliktsklage, die das gemeine Recht kennt, freilich tritt sie ja, wie schon gesagt, subsidiär in Kraft wegen doloser Schadenszufügung. cf. hierzu im B. G.-B. § 826, im gem. Recht: R.-G. Bd. 21, S. 236 ff.

II. Als Delikte gegen die Person kennt das gemeine Recht:

1. Die schuldhafte Beschädigung und Tötung einer Person; entwickelt hat sich dies Delikt aus der lex Aquilia, die sich gegen Tötung und Verletzung unfreier Personen wandte. cf. l 13 pr. D 9,2, ferner R.-G. Bd. 1 S. 90, Bd. 7 S. 139.
2. Jede absichtliche, widerrechtliche Mißachtung einer fremden Persönlichkeit. cf. die Definition des Paulus Inst. pr. 4,4 des Ulpian Dig l 1 pr. 47,10.

   Wie lange sich die hierfür gegebene actio injuriarum gehalten hat, besonders ob laut E. G. zur Str.-Pr.-O. § 11 die Verfolgung der Beleidigung dem Zivilrecht völlig entrissen oder ob doch noch die sog. indirekten Injurien dem Zivilrecht vorbehalten gewesen, ist streitig. cf. hierüber Hölder Pand. § 59, Seuff Arch. Bd. 51 n 179.

Wenn wir jetzt an der Hand des bisher Gesagten eine Vergleichung der grundsätzlichen Regelung der Einzelhaftpflicht im B. G.-B. und im gemeinen Rechte vornehmen, so ergibt sich bezüglich des Eingriffs in die fremde Rechtssphäre der bereits oben S. 16 erwähnte prinzipielle Unterschied, andererseits besteht aber die wesentliche Gleichheit, daß die Erfordernisse der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens als Voraussetzungen der Haftpflicht in beiden Rechten verlangt werden.

§ 10.

Nachdem wir somit im Vorstehenden erörtert haben, was überhaupt unter einer „unerlaubten Handlung" nach B. G.-B. und Deliktsobligation nach gemeinem Rechte zu verstehen ist, können wir nunmehr an die eigentliche Aufgabe der Arbeit hinantreten und die Frage behandeln: Wie gestaltet sich die Haftung, wenn durch Mehrere ein Schaden infolge unerlaubter Handlung verursacht ist? Bei der Beantwortung dieser Frage sind wir für das B. G.-B. angewiesen auf den § 830 Abs. 1, der im Wortlaut an der Spitze der Arbeit bereits angeführt ist. Wie wir sehen, besteht der Absatz aus zwei Sätzen, und deshalb haben wir die beiden Sätze zunächst einmal von einander zu trennen und sie einzeln einer genaueren Betrachtung zu unterziehen.

Satz 1: „Haben Mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene, unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich".

Als Voraussetzung für die Schadensersatzpflicht wird also gemäß § 830 Abs. 1 Satz 1 eine gemeinschaftlich begangene, unerlaubte Handlung gefordert. Zwei Fragen sind es, die sich dem Lesenden dabei unwillkürlich aufdrängen:

1. was ist hier unter einer „unerlaubten Handlung" zu verstehen?
2. was ist unter „gemeinschaftlich begangen" zu verstehen?

Bei der Beantwortung der Frage 1 haben wir das in den §§ 3—8 dieser Abhandlung Besprochene hier heranzuziehen. Wir haben dort gesehen, daß das Gesetzbuch die in den §§ 823 und 826 festgelegten Handlungen als „unerlaubte" ansieht, und daß es dort die zivilrechtlichen Folgen dieser Handlungen ausspricht. Es sind dort die Tatbestände angeführt, die Voraussetzungen für eine unerlaubte Handlung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sind. Der Einfachheit halber spricht das Gesetzbuch aber in diesen Paragraphen nur von einem einzelnen Täter und regelt im § 830 Abs. 1 den Fall, daß nicht ein Einzelner, sondern Mehrere die unerlaubte Handlung begehen. Wie wir dort gesehen haben, versteht das B. G.-B. unter diesem Ausdruck nicht eine, sei es nach dem Strafgesetzbuche oder nach den allgemeinen Regeln der Moral und Sitte zu verwerfende Handlung, sondern nur die Handlung, die nach den Grundsätzen der §§ 823 Abs. 1 u. 2 und 836 als eine unerlaubte im Sinne des Gesetzes gekennzeichnet ist. So z. B. ergibt sich als Lesart für § 830 Satz 1 im konkreten Falle der Eigentumsverletzung: „Haben Mehrere gemeinschaftlich das Eigentum eines Andern vorsätzlich oder fahrlässig widerrechtlich verletzt, so ist jeder für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich". Eine derartige „unerlaubte Handlung" im Sinne des Gesetzes muß also von den Mehreren gemeinschaftlich begangen worden sein.

§ 11.

Was heißt nun dieses „gemeinschaftlich begangen"? Um diesen Begriff genau präzisieren zu können, sei mir gestattet, etwas weiter auszuholen und die verschiedenen Arten der Teilnahme im weiteren Sinne hier begrifflich festzulegen. Die Teilnahme im weiteren Sinne kann zunächst einmal in einer Miturheberschaft des Gesamterfolges bestehen, so daß jeder Miturheber für sich eine unerlaubte Handlung begangen hat, und die einzelnen Schäden, die aus jeder der unerlaubten Handlungen entstanden sind, zusammengerechnet den Gesamtschaden des Geschädigten ausmachen. Dabei ist zu unterscheiden: einmal, der Einzelschade ist kleiner als der Gesamtschade, sodaß erst die Summe der Einzelschäden den Gesamtschaden ausmacht, zweitens, jeder von dem Einzelnen angerichtete Schaden reicht schon aus, vom Standpunkt des Geschädigten den Gesamtschaden zu bewirken.

Hierfür zwei Beispiele: A. u. B. kommen aus dem Wirtshaus und beginnen in ihrem Uebermut nach einem Fenster in dem Hause des C. zu werfen. Insgesamt werden drei Scheiben zertrümmert. Es ist festgestellt, daß A. zwei Scheiben und B. eine solche zertrümmert hat. (Beisp. 1.) Jeder für sich hat also eine unerlaubte Handlung begangen. Drei zertrümmerte Fensterscheiben bilden den Gesamtschaden, von dem A. $^2/_3$ und der B. $^1/_3$ verursacht hat.

Oder aber die einzelnen Miturheber haben jeder einen Schaden angerichtet, der schon für sich ausreicht, den Gesamtschaden zu bewirken, z. B (Beisp. 2) A. u. B. verwunden jeder tödlich den C. Jeder für sich hat also auch hier eine unerlaubte Handlung begangen und zwar so, daß jeder schon durch seine Handlung den Gesamterfolg herbeiführt.

Diese beiden Arten der Gemeinschaftlichkeit, die durch die gegebenen Beispiele beleuchtet sind, und in denen die Teilnahme darin besteht, daß jeder Teilnehmer für sich eine abgeschlossene, unerlaubte Handlung — entweder einen Teilerfolg oder schon den Gesamtschaden — verursacht hat, sind im Gesetzbuche *nicht besonders* geregelt aus dem Grunde, weil sich die Haftung aus den Regeln über Einzeltäterschaft von selbst ergibt. Es ist eben nach den allgemeinen Regeln der Einzeltäterschaft jeder nur für den Schaden ersatzpflichtig, der sich auf sein schuldhaftes Tun als Ursache zurückführen läßt. Nach § 823 Abs. 1 haftet also im Beispiel 1 der A. für zwei Scheiben, der B. für eine Scheibe; im Beispiel 2 haftet sowohl der A. wie auch der B. jeder für den ganzen Schaden. cf. hierzu eine Entscheidung des R.-G.[24]): „Die solidarische Verurteilung der beiden Beklagten zum Schadensersatze unter Verwerfung ihrer Einrede, daß auch noch von andern derartigen Petroleumbohrgesellschaften derartige Abfallwässer gleichzeitig in den Fluß eingeleitet werden und deshalb somit an der Verursachung des den Klägern entstandenen Schadens beteiligt gewesen seien, ist bei der Feststellung des Berufungsgerichtes, daß die von einer jeden der beiden beklagten Gesellschaften in den Fluß geleiteten Abfallwässer für sich allein genügend waren, um das Wasser des Flusses zum Gebrauche für eine Berieselung unbrauchbar zu machen und den ganzen den Klägern entstandenen Schaden anzurichten, gerechtfertigt".

§ 12.

Eine andre Art der Teilnahme im weiteren Sinne ist das gemeinschaftliche Handeln gerichtet auf denselben ganzen Erfolg. Wie wir schon früher gesehen haben, kennt das Gesetzbuch ein vorsätzliches und ein fahrlässiges Handeln. Bei dem vorsätzlichen Handeln ist der Wille und die Vorstellung des Handelnden auf den Erfolg gerichtet, während von dem fahrlässig Handelnden der Erfolg von ihm bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte vorausgesehen werden können. Sind nun Mehrere an dem Erfolg derart beteiligt, daß ihre mehreren Willen

[24]) Bd. 16, S. 144—147.

und Vorstellungen auf diesen Erfolg gerichtet waren, so spricht man von einer vorsätzlichen gemeinschaftlichen Handlung, wenn diese mehrere Personen untereinander sich ihrer Willens- und Vorstellungsrichtung bewußt sind, und somit Kenntnis und Einverständnis dahin unter ihnen vorliegt, daß die Tätigkeit eines jeden zur Herbeiführung des Erfolges durch die Tätigkeit der Uebrigen ergänzt werde. Zur Erläuterung ein Beispiel 3: A. u. B. schlachten gemeinschaftlich ein Kalb des C., das auf der Weide graft, ab.

Das Gemeinschaftliche ihres Handelns liegt also darin, daß beide bewußt und gewollt zusammengewirkt haben zur Abschlachtung des Tieres. Sie wußten und wollten, daß ihre Tätigkeit gegenseitig sich ergänze; während vielleicht der eine das Tier band und festhielt, machte der andere den tötenden Messerschnitt. Diese Handlung ist nun augenscheinlich eine unerlaubte nach dem B. G.-B., denn sie (A. u. B.) verletzen vorsätzlich und widerrechtlich das Eigentum des C. Eine derartig gemeinschaftlich begangene, unerlaubte Handlung, wie sie in diesem Beispiel veranschaulicht ist, verlangt nun das B. G.-B. als Voraussetzung für die Haftung aus § 830 Abs. 1.

Wie ist es nun aber mit den Fällen, in denen zwar nicht der gemeinschaftliche Wille und die Vorstellung auf das gemeinsame Ziel gerichtet waren, wohl aber bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der Erfolg von den Mehreren gemeinschaftlich Handelnden hätte vorausgesehen werden können? Ist ein derartiges gemeinschaftliches Vorausseheumüssen überhaupt denkbar, gibt es demnach überhaupt eine gemeinschaftlich fahrlässig begangene, unerlaubte Handlung?

Diese Frage ist bisher in der Literatur verschieden beantwortet worden. So z. B. haben v. Wächter[25]) und Hälschner sie bejaht, während sie vor allem in der strafrechtlichen Literatur im allgemeinen verneint worden ist. Hälschner[26]) begründet seinen Standpunkt so: „Wenn die Bestimmungen des Gesetzes über die Teilnahme sich nur auf das vorsätzliche Mitwirken bei Verübung eines Delikts beziehen, so hat damit die Möglichkeit eines fahrlässigen Mitwirkens und einer durch Fahrlässigkeit begründeten Mitschuld nicht geleugnet werden sollen; vielmehr handelt es sich nur darum, daß der Gesetzgeber besondere Normen für die Beurteilung solcher Mitschuld nicht für erforderlich erachtete. Eine derartige Mitwirkung kann in der Weise vorkommen, daß keiner der Mitwirkenden den strafbaren Erfolg beabsichtigt. Unter solcher Voraussetzung kann eine Mitschuld begründet erscheinen, weil zwei oder mehrere Personen gemeinschaftlich und in der gemeinsamen Absicht, etwas Erlaubtes zu tun, tätig waren, durch diese Tätigkeit einen strafbaren Erfolg verursachten, den sie alle als einen möglichen hätten voraussehen und bei gehöriger Vorsicht vermeiden können. Jeder hat dann den Erfolg als einen von ihm fahrlässig verursachten, als Täter zu verantworten".

---

[25]) cf. „Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen, § 17 S. 60—63.
[26]) cf. „Das gemeine deutsche Strafrecht", Band 1, § 177 S. 441 ff.

Bei der Stellungnahme zur Beantwortung der hier vorliegenden Frage halte ich für wesentlich, daß man sich klar macht, daß Vorsatz (Wille und Vorstellung) und Fahrlässigkeit (Vorstellen müssen) durchaus innere Momente sind, und daß bei der gemeinschaftlich vorsätzlichen Handlung die verschiedenen Täter sich der Gemeinsamkeit ihrer Willens- und Vorstellungsrichtungen bewußt sind. In der gegenseitigen Kenntnis und deren gegenseitigem Einverständnis liegt hier die Gemeinschaftlichkeit. Anders liegt die Sache bei der gemeinschaftlichen Fahrlässigkeit. Ich glaube nicht, daß man hier von einem „gemeinschaftlichen Kennenmüssen" reden kann. Die Gemeinschaftlichkeit der Handelnden ist vielmehr nur äußerlich und liegt in der Vornahme der an sich nicht unerlaubten Handlung. M. E. liegt gerade darin, daß jeder für sich die Folgen hätte voraussehen können und auch hierzu in der Lage war, ein Beweis dafür, daß man von einer „gemeinschaftlich fahrlässig" begangenen Handlung nicht reden kann. Es liegt vielmehr für jeden Täter eine fahrlässig begangene, unerlaubte Einzelhandlung vor.

Ebendieselbe Auffassung hat auch das R.-G., und hat sie des öfteren in seinen Entscheidungen mehr oder minder deutlich ausgesprochen [27]): „Dagegen ist durch das Gesetz nicht ausgeschlossen, daß mehrere Personen nebeneinander bezüglich eines ohne ihren Willen eingetretenen Erfolges als fahrlässige Täter bestraft werden. Ob die Voraussetzungen hierzu vorliegen, fällt in das Gebiet der Erwägungen des gegebenen einzelnen Falles.

§ 13.

Somit haben wir uns klar gemacht, was eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung ist. Aus dem § 830 Abs. 1 Stz. 1 sehen wir nun, daß das Gesetzbuch für jeden Teilnehmer an solcher gemeinschaftlich begangenen, unerlaubten Handlung eine Haftung für den ganzen verursachten Schaden anordnet. Daß mit dieser Bestimmung das Gesetzbuch von seinen allgemeinen Grundsätzen abweicht, liegt auf der Hand; denn wir haben bisher als allgemeinen Grundsatz kennen gelernt, daß jeder nur für den Schaden haftbar ist, den er schuldhafterweise verursacht hat. Demnach müßten in unserm Falle sämtliche Teilnehmer zusammen für den ganzen Schaden verantwortlich gemacht werden, aber nicht jeder einzeln für den ganzen Schaden.

Eine Erklärung für diese strengere Haftung der Teilnehmer, die übrigens schon im gemeinen Rechte bestand, wie wir unten sehen werden, ist verschiedentlich versucht worden. Savigny [28]) meint, die strenge Haftung sei dazu da, um dem Geschädigten auf die bequemste Weise Ersatz zu verschaffen. Wenn Crome [29]) die Ganzhaftung als Produkt logischer

---

[27]) cf. R.-G. Str. 10,8.

[28]) Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts, Bd. 1 § 22 S. 219.

[29]) Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen, Iherings Jahrbücher, Band 35 S. 107.

Folgerung ansieht, so können wir nach dem, was eben auseinandergesetzt ist, uns dieser Auffassung nicht anschließen, da ja u. E. sämtliche Teilnehmer zusammen für den ganzen Schaden verantwortlich gemacht werden müßten, nicht aber jeder einzelne für den ganzen Schaden. Man kann vielleicht insofern zur Begründung einer Ganzhaftung jeden Teilnehmers gelangen, wenn man bedenkt, daß ja jeder einzelne Teilnehmer den ganzen Erfolg vorausgesehen und auch gewollt hat, daß nun bei der Erreichung des Erfolges eben jeder die Tätigkeit des Andern sich zunutze gemacht, jeder die Tätigkeit des Andern gebilligt, an diese Tätigkeit wieder seine eigene angeknüpft und so durch die Verknüpfung der einzelnen Tätigkeiten den Enderfolg herbeigeführt, also überhaupt bezüglich der Wirkung gar keinen Unterschied zwischen seiner eignen Handlung und der des Teilnehmers gemacht hat.

Wie schon oben angedeutet, ist dieser Satz durchaus kein neuer Grundsatz; sondern nur eine Wiedergabe des römischen und gemeinen Rechts, da beide bereits die Ganzhaftung der Teilnehmer als Notwendigkeit erkannt haben.

Genaueres hierüber werden wir weiter unten erfahren; in diesem Zusammenhang der Begründung für eine Ganzhaftung sei noch auf das Urteil Birkmeyers[30]) verwiesen: „Soll der einzelne Teilnehmer wegen des Gesamtschadens verantwortlich sein, obwohl er nur einen Teil desselben verursacht hat, so ist das nicht anders denkbar, als daß vorausgesetzt wird, daß er durch seine Verschuldung hinsichtlich des gesamten Erfolges ergänze, was ihm an Verursachung abgeht. Seine Schuld muß derart sein, daß es gerecht erscheint, ihn wegen des Ganzen verantwortlich zu machen, obgleich er nur einen Teil verursacht hat".

Ferner Windscheid: „Eine unerlaubte Handlung, welche Mehrere gemeinschaftlich begehen, ist eine unerlaubte Handlung für jeden, schuldig ist jeder".

§ 14.

Hiermit dürfte der Fall der Teilnahme, wie sie im § 830 Abs. 1 Sz. 1 verlangt wird, genügend beleuchtet sein, und wir können uns jetzt der Behandlung des ungleich mehr Schwierigkeiten bietenden Satzes 2 des § 830 Abs. 1 zu wenden. Er lautet so:

> „Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht".

Durch die Worte „Das Gleiche gilt" wird also Satz 2 unmittelbar an Satz 1 angeknüpft, diesem in seiner Wirkung gleichgestellt, und bestimmt, daß auch im Satz 2 von einer Ganzhaftung mehrerer Personen für ein und denselben Schaden die Rede sein soll. Als Voraussetzung für die Haftung nach Satz 2 ist also nur der Fall angenommen, daß sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten unmittelbar durch

---

30) Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des R.-G., S. 126.

seine Handlung den Schaden verursacht hat. Es wird hier ein bestimmter Personenkreis zur Verantwortung und Haftung herangezogen, innerhalb dessen der Urheber zu suchen ist. Wie in Satz 1 die Gemeinschaftlichkeit des Handelns bestimmend für den Kreis der haftenden Person ist, so in Satz 2 die Beteiligung. Die Frage, die also hier zur Erörterung vorliegt, ist nun die: „Woran müssen die Mehreren beteiligt sein?" Dreifach kann nun die Antwort sein. Zunächst kann sich die Beteiligung auf die Verursachung des Schadens beziehen. Das ist aber aus dem Grunde gar nicht möglich, da ja der Schaden gar nicht von jedem, einzeln betrachtet, verursacht ist. Die Mehreren kommen nur als Gesamtheit bei der Ausgleichung des Schadens in Frage. Nicht jeder dieser Mehreren hat in seiner Person einen Schaden verursacht wie oben bei der gemeinschaftlich begangenen, unerlaubten Handlung. Das steht fest. Es steht aber anderseits auch fest, daß unter ihnen einer oder vielleicht auch mehrere sind, die den Schaden verursacht haben; innerhalb ihres Personenkreises muß der Täter sein. Nur wer es von ihnen ist, das ist unbekannt. Demnach kann sich die Beteiligung auch nicht auf die Verursachung des Schadens beziehen.

Eine andere Auffassung ist die, daß sich das Wort „Beteiligte" auf die Worte „unerlaubte Handlung" in Satz 1 beziehen kann, und diese Auffassung ist in der Literatur stark vertreten. Ich möchte mich ihr nicht anschließen. Denn es ist durchaus nicht feststehend, daß jeder der Beteiligten „unerlaubt gehandelt" hat im Sinne des Gesetzes, vergl. § 7 dieser Abhandlung, wo die Erfordernisse einer unerlaubten Handlung im Sinne des Gesetzbuches besprochen sind. Genau so gut, wie man nicht weiß, wer den Schaden bewirkt hat, weiß man infolgedessen auch nicht, wer unerlaubt gehandelt hat, denn es wird ja erst durch den Akt der Schadenssetzung abgesehen von den übrigen im § 7 auseinandergesetzten Erfordernissen der unerlaubten Handlung die unerlaubte Handlung erfüllt.

Zur Erläuterung dessen, was wir damit gesagt haben wollen, sei uns gestattet, eine unerlaubte Handlung im Sinne des B. G.-B. in zwei Stadien zu zerlegen, in eine gefährdende und in eine die „unerlaubte" vollendende Handlung. Die Muskelbewegung als solche, die eine unerlaubte Handlung herbeiführt, ist keine unerlaubte Handlung im Sinne des Gesetzes, das Schwingen des Messers von seiten des Mörders, das Ausholen zum verletzenden Schlage, das Werfen mit Steinen nach einem Fenster u. s. w. Diese Handlungen, für die der Ausdruck „unerlaubte" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht anwendbar ist, nennen wir die „gefährdenden" Handlungen. Erst dann, wenn diese gefährdende Handlung einen schädigenden Erfolg herbeiführt, durch den die in den §§ 823 und 826 bezeichnete Rechtssphäre eines Andern widerrechtlich verletzt ist, wird diese gefährdende Handlung durch den eingetretenen Schaden zu einer unerlaubten. Der Erfolg macht also rückwirkend die vorangegangene nur gefährdende Handlung auch zu einer unerlaubten.

Wird durch einen Steinwurf eine Fensterscheibe zertrümmert, so liegt eine unerlaubte Handlung vor. Geht der Wurf fehl, der Stein fällt beispielsweise ins Wasser, so liegt keine unerlaubte Handlung vor, sondern nur eine gefährdende.

Halten wir uns dies klar vor Augen, so kommen wir zu dem Resultat, daß nicht alle „Beteiligten" unerlaubt handeln, also auch die Beteiligung sich nicht auf unerlaubte Handlung beziehen kann. Beispielshalber: Sieben Personen werfen nach einem Fenster. Das Fenster wird zertrümmert. Wessen Stein und wie viele Steine ins Fenster geflogen sind, läßt sich nicht ermitteln, wohl aber, daß nicht alle Steine ins Fenster geflogen sind, denn von den sieben geschleuderten Steinen sind mehrere gegen die Wand und zu Boden gefallen, ohne irgend einen Schaden zu verursachen.

Ein derartiger Fall soll nun durch unsre Gesetzesstelle geregelt werden. Alle waren also beteiligt an dem Schleudern der Steine; aber nicht alle haben das Fenster getroffen. Unerlaubt gehandelt haben also nur die, die wirklich durch die Zertrümmerung den Schaden verursacht haben. Demnach ergibt sich, daß die Beteiligung sich nicht auf unerlaubte Handlung beziehen kann, da ja die Beteiligten nicht alle unerlaubt gehandelt haben.

Die Vertreter der Ansicht, daß sich die Beteiligung doch auf unerlaubte Handlung beziehen muß, geben auch zu, daß genau genommen aus den mehreren Einzelhandlungen nur die schädigende oder schädigenden, je nachdem es eine oder mehrere unter den vielen Handlungen sind, als unerlaubte angesehen werden dürfen, daß aber in § 830 Satz 2 ausnahmsweise das gesamte Handeln der Beteiligten wegen des Endresultats (des Schadens) als unerlaubtes angesehen werden müsse. So formulieren v. Liszt[31]) und Kuhlenbek[32]), daß nach Analogie der Teilnahme des § 227 St.-G.-B. auch für das Bürgerliche Recht in dem Falle, daß sich nicht ermitteln läßt, wer von Mehreren den Schaden durch seine Handlung verursacht hat, eine solidarische Haftung sämtlicher Beteiligten eintreten müsse.

Es soll also unter Heranziehung strafrechtlicher Analogien auch die gemeinsame Tätigkeit der Mehreren als eine unerlaubte angesehen werden, um die Gesamthaftung jedes einzelnen Beteiligten verantwortlich zu machen. U. E. ist das aber nicht der richtige Weg, mit Hülfe des Strafrechts das Gebiet des Zivilrechts erklären zu wollen.

§ 15.

Viel ansprechender dagegen scheint mir eine Auffassung zu sein, die Oertmann[33]) vertritt, der zugibt, daß die Handlung der Mehreren keine unerlaubte Handlung im Sinne des Gesetzes sei, vielmehr nur

---

[31]) Deliktsobligationen, S. 76.
[32]) Von den Pandekten zum B. G.-B. S. 367.
[33]) a. a. O. Anm. zu § 830 B. G.-B.

einen deliktischen Charakter habe. Aehnlicher Meinung sind auch Enneccerus-Lehmann[34]), nach denen die gemeinsame Tätigkeit eine solche sein soll, die zunächst nur eine Gefährdung hervorruft, aber in ihrer weiteren Entwicklung zu der den Schaden unmittelbar bewirkenden Handlung führt.

Ziehen wir kurz aus dem bisher Gesagten das Resultat, so ergibt sich: die Beteiligung kann sich *nicht* beziehen auf die Schadenssetzung, *ebensowenig* auf unerlaubte Handlung, sondern die Beteiligung *kann sich nur* — und das ist die dritte Lösung — auf die *gefährdende Handlung* beziehen. Damit befolgt das B. G. B. eine Art Gefährdungsprinzip, das aber nicht mit dem oben unter § 8 besprochenen zu verwechseln ist. Dort wird der, der von den gefährdenden Tieren und Anstalten Nutzen zieht, verpflichtet, für den Schaden einzutreten, der *wirklich* durch die gefährdenden Gegenstände entstanden ist. Hier dagegen wird nicht verlangt, daß jeder, der gefährdet hat, auch den Schaden verursacht hat. Nein, nur einer oder mehrere, die nicht zu ermitteln sind, haben den Schaden verursacht, und *jeder* haftet, weil die Ermittelung des Täters unmöglich ist, aber jeder von ihnen *schuldhaft gefährdet* hat. Dort wird auf Schuld verzichtet, während hier die Schuld die Haftung begründet. Vergl. Oertmann, S. 567[35]): „Die Mehreren haben hier schuldhaft eine Gefährdung verursacht und das muß zwar nicht, kann aber für die Rechtsordnung genügen, sie für die in Verfolgung der gefährdenden Situation weiterhin eintretenden Folgen haftbar zu machen. Nur dann, wenn nachweisbar diese gerade von einem Bestimmten verursacht sind, tritt die Beteiligung der Andern so stark zurück, daß das Recht von einer weiteren Haftung derselben absieht."

Was heißt denn nun überhaupt Gefährdung? Eine passende Definition für Gefahr gibt Liszt: „Gefahr ist der Zustand, in welchem unter den gegebenen und im Augenblicke der Willensbetätigung hervortretenden oder aber nur dem Täter bekannten Umständen, nach unbefangenem Urteile die *nahe Möglichkeit* und *begründete Besorgnis* gegeben ist, daß der Eintritt der Verletzung erfolgen werde."

Diese Definition paßt durchaus für die Handlungen aller derjenigen, die sich an der gefährdenden Handlung durch ihre Tätigkeit beteiligt haben. Zum Beweis: unser für diesen Fall gegebenes Beispiel. Die gefährdende Handlung, an der *alle* beteiligt sind, besteht darin, daß von den sieben Steinwerfern jeder in der festen Absicht, das Fenster zu treffen, einen Stein geschleudert hat und nun sieben Steine durch die Luft fliegen. Jetzt besteht der Zustand der Gefahr, nämlich nach Liszt ein Zustand, in dem nach unbefangenem Urteile die nahe Möglichkeit und damit die begründete Besorgnis gegeben ist, daß der Eintritt der Verletzung erfolgen werde. Jeder Stein bildet für das betr. Fenster

[34]) a. a. O. S. 774 a.
[35]) a. a. O. S. 103.

eine Gefahr, also jeder Steinwerfer „gefährdet" durch seinen Wurf dies Fenster.

§ 16.

Eine Bestätigung unserer soeben begründeten Auffassung des Wortes „Beteiligte" im Satz 2 § 830 können wir auch entnehmen aus der Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen. Der dem jetzigen § 830 entsprechende Paragraph des Entwurfs ist der § 714, er lautet: „Haben Mehrere durch gemeinsames Handeln, sei es als Anstifter, Täter oder Gehülfen, einen Schaden verschuldet, so haften sie als Gesamtschuldner. Das Gleiche gilt, wenn im Falle eines von Mehreren verschuldeten Schadens von den Mehreren nicht gemeinsam gehandelt der Anteil des Einzelnen an dem Schaden aber nicht zu ermitteln ist." Und die Motive zu diesem Entwurf S. 738 erläutern den Paragraph mit den Worten: „Die Bestimmung, daß Mehrere, welche durch gemeinsames Handeln einen Schaden verschuldet haben, als Gesamtschuldner haften, gibt das geltende Recht wieder. Die gleiche gesamtschuldnerische Haftung tritt ein, wenn im Falle eines von Mehreren verschuldeten Schadens diese Mehreren nicht gemeinsam gehandelt haben, der Anteil des Einzelnen an dem Schaden aber nicht zu ermitteln ist. Diese Vorschrift greift Platz, wenn es ungewiß ist, welche Handlung gerade den Schaden verursacht hat, vorausgesetzt immer, daß die sämtlichen Mehreren nach allgemeinen Grundsätzen in concreto ein Verschulden trifft: sie wird z. B. praktisch bei Tötung und Körperverletzung in Raufhändeln."

Hierzu finden wir eine auch unsere Auffassung bestätigende Erläuterung in den Schlesw.-Holstein. Anzeigen[36]): „Mit andern Worten: es ist nicht erforderlich, daß von jedem Einzelnen auch *wirklich* eine *Beschädigung* verursacht wurde, deren Umfang nur nicht festzustellen ist. Es genügt schon, daß jeder eine vorsätzliche oder fahrlässige Handlung begangen hat, auf welche *möglicherweise* die eingetretene Beschädigung, deren Urheber nicht ermittelt werden kann, zurückzuführen ist". Daß dies gemeint ist, wollte man durch die zweite Lesung zeigen[37]): „Vorausgesetzt wird nur, daß von den mehreren Handelnden *einer* den Schaden verursacht hat, daß der Schaden *möglicherweise* (vergl. die Definition der Gefahr!) von einem *jeden* der Mehreren verursacht ist und daß in der Person jedes der Handelnden, *wenn* er der Schädigende ist, auch Verschuldung vorliegt. Es soll z. B. der § 714 anwendbar sein, wenn bei einem Raufhandel Mehrere auf einen Andern losschlagen und von den Schlägen einer den Tod herbeiführt, ohne daß sich nachweisen läßt, von wem gerade dieser tödliche Schlag ausgegangen ist".

Allerdings ist erforderlich, daß in der Person eines jeden, wenn er es getan haben sollte, die Erfordernisse der unerlaubten Handlung vorliegen. Ist z. B. unter den Mehreren einer, der unter sieben Jahre

---

[36]) 8 Stück. 1903.
[37]) cf. Protokolle für die II. Lesung des B. G.-B. II S. 606.

ist, oder ein anderer, der in Notwehr gehandelt hat, so scheiden diese beiden bei der Haftung aus, da bei dem einen das Erfordernis der subjektiven, bei dem andern das der objektiven Widerrechtlichkeit fehlt.

Fassen wir am Schluß dieser Betrachtung nochmals kurz das Ergebnis unserer Untersuchung zusammen, so kommen wir zu dem Resultat, daß das B. G.-B. im § 830 Abs. 1 Sz. 2 aus Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsrücksichten von seinem allgemeinen Prinzip der Verschuldung und Kausalität abgewichen ist und Haftung eintreten läßt wegen „verschuldeter Gefährdung".

§ 17.

Nachdem wir somit die Haftung mehrerer Delinquenten nach § 830 des B. G.-B. genügend erörtert haben, bleibt nunmehr noch übrig, zu untersuchen, wie sich gemeinrechtlich die entsprechende Haftung Mehrerer stellt; wir werden dabei in derselben Anordnung die einzelnen Punkte erledigen, wie wir bei der Behandlung nach dem B. G.-B. vorgegangen sind.

Da haben wir zunächst den Fall der Miturheberschaft behandelt, und wir müssen in diesem Zusammenhange sagen, daß genau so, wie im B. G.-B. und wie bei der Einzeldeliktshaftung auch bei der Haftung mehrerer Mitursacher im gemeinen Rechte derselbe Grundsatz herrscht, daß jeder für den Schaden verantwortlich ist, den er schuldhafterweise verursacht hat, also im Beispiel 1 auch nach gemeinem Rechte A. für zwei Scheiben, B. für eine haftet, während im Beispiel 2 A. und B. jeder für den ganzen Schaden haftet. Hier hat jeder der Mehreren erweislich einen bestimmten Anteil am Schaden oder im Falle 2 jeder für sich den ganzen Schaden gesetzt, daher ist jeder für denjenigen Schaden verantwortlich, der sich auf sein Tun als Ursache zurückführen läßt. Vergl. R. G. Bd. 1 S. 89[38]): „Eine Verpflichtung zum Schadensersatze setze schlechterdings voraus, daß die Beschädigung dem in Anspruch Genommenen zur Schuld angerechnet werden könne; dies sei aber nur unter der Voraussetzung eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen seinem Handeln und dem schädlichen Erfolge möglich." Diese Haftung, die für das gemeine Recht unbestritten ist, und die, wie schon hervorgehoben, dem natürlichen Rechtsgefühl entspringt, hat zweifellos auch schon im römischen Rechte gegolten. Als Anhaltspunkte haben wir eine Stelle in den Quellen, die allerdings für den ersten Anblick grade das Gegenteil zu sagen scheint von dem, was wir eben als Resultat eines natürlichen Rechtsgefühls hingestellt haben:[39]) Si in sepulchro alieno terra congesta fuerit jussu meo, agendum esse quod vi aut clam mecum, Labeo scribit. Si tamen proprio quis eorum consilio noc fuerit, cum omnibus esse agendum, scilicet in solidum.

[38]) Ferner R.-G 16, No. 31, S. 144 ff.
[39]) l. 15 § 2 D. 43,24.

Dieser letzte Satz ist der uns interessierende. Man sollte also erwarten, daß jeder für seinen Teil, für seinen Anteil an dem Schaden, den er verursacht, verantwortlich gemacht würde; statt dessen heißt es aber: cum omnibus agendum est, scilicet in solidum. Verständlich wäre die Stelle, wenn es nur hieße, cum omnibus agendum est, d. h. man muß mit jedem abrechnen, jeder muß verklagt werden und zwar auf seinen besonderen Anteil; dementsprechend müßte einfach „scilicet in solidum" als überflüssig, ja sogar als widersinnig gestrichen werden; und das ist in der Tat auch die Lösung, die gemeinrechtlich als herrschend anerkannt wird (vergl. Schmidt[40]), Stölzel[41]), Binder[42])[43]). Beachtenswert ist auch die Deutung Ribbentrops: Der Verletzte sei genötigt, Alle zugleich in Anspruch zu nehmen, wenn er nämlich auf das Ganze klagen wolle. Diese Deutung, bei der der Text nicht verändert zu werden braucht, hat Vieles für sich.

Wie aber schon gesagt und durch die zitierte Entscheidung des Reichsgerichts bestätigt ist, bestand auch schon nach gemeinem Rechte trotz dieser zum Gegenteil verführenden Quellenstelle Teilhaftung der Mehreren, vorausgesetzt, daß sich der Anteil der Einzelnen bestimmen läßt.

§ 18.

Wir können uns demnach jetzt dem Falle zuwenden, der im B. G.-B. im § 830 Abs. 1 Satz 1 geregelt ist, daß nämlich Mehrere gemeinschaftlich ein privatrechtliches Delikt, um mit den Ausdrücken des Gemeinen Rechts zu operieren, begangen haben. Was nun aber nach gemeinem Rechte unter privatrechtlichem Delikte zu verstehen ist, ist in § 9 dieser Abhandlung zur Genüge dargestellt. Wir brauchen also nur auf das dort Gesagte zu verweisen. Ebenso nehmen wir Bezug auf das, was in § 12 d. A. über den Begriff der gemeinschaftlich begangenen, unerlaubten Handlung gesagt ist; nur heben wir nochmals als wesentlich hervor, daß sich bei den gemeinschaftlich Handelnden Wille und Vorstellung auf den verletzenden Erfolg ihrer Handlung beziehen und ihr Zusammenwirken zum verletzenden Erfolg bewußt und gewollt sein muß.

Daß nun die Ganzhaftung der Teilnehmer an einer unerlaubten Handlung durchaus kein vom B. G. B. neu aufgestellter Grundsatz ist, sondern auch schon nach römischem und gemeinem Rechte gegolten hat, haben wir schon oben hervorgehoben und bringen hier an dieser Stelle dafür den Beweis. Zahlreiche Quellenstellen kommen uns dabei zu Hülfe:

cf. l 15 § 2 D. 43,24: Si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno vel cum singulis experiri: opus enim quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare.

[40]) Das Interdiktenverfahren der Römer, S. 202.

[41]) Lehre von der operis novi nuntiatio und dem interdictum quod vi aut clam § 55 S. 404 und 405.

[42]) Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Rechte § 21 S. 359.

[43]) a. M. Pernice, der die Worte scilicet in solidum beibehalten und solidarische Gesamthaftung eintreten lassen will. cf. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 33 S. 440 und 441.

Ferner l. 1 § 4 D. 2,10: si plures dolo fecerint, omnes tenentur. Diese Stelle erinnert lebhaft an § 830 Abs. 1 Satz 1 B. G.-B.

Ferner l 14 § 15 D. 4,2: secundum haec si plures metum adhibuerint et unus fuerit conventus, si quidem sponte rem ante sententiam restituerit omnes liberati sunt.

Ferner l 17 pr. D. 9,4: si plurium servus deliquerit omnibus ignorantibus, noxale judicium in quemvis dabitur: sed si omnibus scientibus, quivis eorum tenebitur detracta noxae deditione, quem ad modum si plures deliquissent, nec altero convento alter liberabitur: sed si alter scit, alter ignoravit, qui scit detracta noxae deditione convenitur, qui nescit cum noxae deditione, und noch andere Stellen.

Ueberall handelt es sich um commune consilium und communis dolus, also genau dieselben Erfordernisse, die, wie wir oben schon betont, auch nach B. G.-B. § 830 Abs. 1 vorliegen müssen. Ja, wir können aus den Quellen auch noch ersehen, warum jeder für den ganzen Schaden verantwortlich ist: cf. l 1 § 14,15 D. 27, 3. plane si ex dolo communi conventus praestiterit tutor, neque mandandae sunt actiones neque utilis competit, quia proprii delicti poenam subit.

Es erscheint also im Falle des dolus communis das Delikt als Delikt eines jeden. Wie schon oben bei Behandlung der entsprechenden Stelle im B. G.-B. hervorgehoben wurde, ist durch die Bestimmung des B. G.-B. Abs. 1 kein neuer Rechtsgrundsatz aufgestellt worden, sondern lediglich die Anschauung des römischen und gemeinen Rechtes wiedergegeben, und mehr wollte der Gesetzgeber auch nicht, wenn er im ersten Entwurf die betr. Bestimmung im § 714 Abs. 1 dahin formulierte: „Haben Mehrere durch gemeinsames Handeln, sei es als Anstifter, Täter oder Gehilfen einen Schaden verschuldet, so haften sie als Gesamtschuldner." Die Motive fügen erläuternd hinzu, und das interessiert uns hier am meisten, daß damit das geltende Recht wiedergegeben sei.

Bezüglich der gemeinschaftlich fahrlässig begangenen, unerlaubten Handlung sei auf das unter § 12 d. A. Gesagte verwiesen.

§ 19.

Hiermit sind die Grundsätze des gemeinen Rechts, die den im § 830 Satz 1 für das B.-G.-B. Behandelten entsprechen, erledigt; es ist jetzt Aufgabe der nachstehenden Zeilen, zu erforschen, wie die Haftung im gemeinen Recht für den Fall sich gestaltet, daß von mehreren Beteiligten nicht zu ermitteln ist, wer der Täter des Delikts gewesen ist.

Im römischen Rechte finden wir dafür Anhalt in mehreren Stellen.

Besonders zwei Stellen interessieren uns hier, weil keine geringeren als Ulpian und Julian es sind, die sich für eine gemeinsame Haftung der Delinquenten aussprechen: ct. l 11 § 2 D 9,2: Sed si plures servum percusserint utrum omnes quasi occiderint teneantur, videamus; et si quidem apparet, cujus ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur, quod si non apparet, omnes quasi occiderint teneri Julianus ait.

Hier werden also zwei Fälle unterschieden für die Festsetzung der Haftung:

1. apparet, cujus ictu perierit.
2. non apparet, cujus ictu perierit.
   ad 1: es haftet natürlich nur derjenige, cujus ictu perierit, also derjenige, der erweislich durch seine Handlung die allgemeinen Haftungsgrundsätze aus deliktischer Handlung erfüllt.
   ad 2: es haften alle und zwar quasi occiderint, wenn der Täter nicht ermittelt ist.

Wie wir sehen, beruft sich hier Ulpian auf eine andere Stelle, in der Julian zu demselben Ergebnis kommt: l 51 § 1 D 9,2:

Idque est consequens auctoritati veterum, qui cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non apparet, cujus ictu perisset. omnes lege Aquilia teneri judicaverunt.

Nach diesen angeführten Stellen sollte man annehmen, daß auch im römischen Rechte für den Fall der „Beteiligung" an der Gefährdung eine Ganzhaftung der Teilnehmer eintritt. Dem ist aber nicht so. Sehen wir uns die beiden gegebenen Beispiele einmal genauer an, so werden wir zu dem Ergebnis kommen, daß die Teilnehmer nicht haften wegen ihrer Teilnahme an einer gefährdenden Handlung, sondern deswegen, weil jeder von ihnen durch seine Handlung auch Kausalität für den Tod gesetzt hat. Jeder hat den servus verwundet, also eine causa für den Tod gesetzt, und der Tod stellt sich als eine Folge des Zusammenwirkens der Wunden dar. Und wenn wir weiter in den Quellen nachschlagen[44]), werden wir zu der Ueberzeugung kommen, daß kein Fall zu finden ist, in dem eine Haftung auf Grund bloßer Beteiligung an einer gefährdenden Handlung eintritt. Auf diesem Standpunkte ist auch das gemeine Recht stehen geblieben. Wenn wir uns in den Entscheidungen oberster Gerichtshöfe umsehen und suchen, ob sich nicht etwa doch durch Gerichtsgebrauch oder Gewohnheitsrecht eine gemeinsame Haftung auf Grund der bloßen Beteiligung an gefährdender Handlung herausgebildet hat, so werden wir zu dem Ergebnis kommen, daß das gemeine Recht stets wie das römische Recht an dem Erfordernis festhält, daß zwischen der Handlung des einzelnen in Anspruch genommenen Beteiligten und dem schließlichen Erfolge ein Kausalzusammenhang vorliegen muß.[45])

Beachtenswert ist vor allem zur Begründung des gemeinschaftlichen Standpunkts die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 1 S. 89, wo ausgeführt wird, daß „eine Verpflichtung zum Schadensersatze schlechterdings voraussetze, daß die Beschädigung dem in Anspruch Genommenen zur Schuld angerechnet werden könne, dies sei aber nur unter der Voraussetzung eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen seinem Handeln und dem schädlichen Erfolge möglich. Allerdings mache schon jede Mitwirkung zu

---

[44]) l 11 § 4 D 9,2; l 1 § 10 D 9,3; l 2 l 3 D. 9,3.

[45]) Vergl hierzu S. A. Bd. 40 S. 165. S. A. Bd. 47 S. 23. S. A. Bd. 27 Nr. 28. R.-G. Bd. 1 No. 35 S. 89 ff.

dem Erfolge verantwortlich, ohne daß das Maß derselben in Betracht komme, immer aber müsse eine Miturheberschaft der Beschädigung auf seiten dessen vorausgesetzt werden, der für die Folgen haftbar gemacht werden solle. Nirgends werde diese Verantwortung auch demjenigen auferlegt, der sich zwar an dem schädigenden Ereignis überhaupt beteiligt, zu dem Erfolge selbst aber nicht mitgewirkt habe". In demselben Sinne ist in den weiter angeführten Stellen durchweg die Schadensersatzpflicht des „Beteiligten" verneint, weil für den in Anspruch Genommenen nicht eine Mitwirkung zu dem schädigenden Erfolge und damit eine Mitverursachung des Schadens selbst nachweisbar war.

Fassen wir das bisher in dieser Abhandlung Gesagte kurz nochmal zusammen, so ergibt sich als Endresultat, daß für die Fälle der gemeinschaftlich begangenen, unerlaubten Handlungen sowohl nach B. G.-B., wie nach gemeinem Rechte der Grundsatz der Ganzhaftung der einzelnen Teilnehmer anerkannt ist. Hinsichtlich aber der Haftung mehrerer an einer gefährdenden Handlung Beteiligten tritt nach B. G.-B bei Nichtermittelung des oder der Täter auch Gesamthaftung der einzelnen Beteiligten ein, während eine Haftung nach gemeinem Rechte als den Quellen widersprechend abzulehnen ist.

§ 20.

Das B. G.-B. ist also mit seinen Bestimmungen im § 830 Abs. 1 Satz 2 wesentlich von denen des gemeinen Rechts abgewichen. Bedenkt man nun, daß es Aufgabe einer jeden Rechtsordnung ist, in möglichst gerechter und billiger Weise das Zusammenleben der Menschen untereinander zu ordnen und jedem Schutz seiner Interessen zu gewährleisten, so ist diese Neuerung des B. G.-B. vom Standpunkt der Billigkeit und der bequemen Rechtsverfolgung aus nur mit Freuden zu begrüßen. Ist nun das durch die Rechtsordnung aufrecht erhaltene Gleichgewicht im Zusammenleben der Menschen z. B. durch Schadenssetzung gestört, so ist es Aufgabe der Rechtsordnung selbst, in hier vorliegenden Fällen Aufgabe des Zivilrechts, dafür zu sorgen, daß diese Störung des Gleichgewichts baldmöglichst beseitigt werde, sei es durch Widerherstellung des früheren Zustandes, sei es, wenn dies nicht möglich ist, durch Schadloshaltung des Geschädigten, durch Einsetzung eines Aequivalents, das nach B. G.-B. in Geld zu bestehen hat.

Um diese Ausgleichung resp. den Ersatz bewirken zu können, verlangt die Rechtsordnung von dem Geschädigten den Beweis:

1. daß für ihn, den Geschädigten, ein Schaden vorliegt;
2. daß dieser Schaden durch ein zivilrechtliches Delikt entstanden ist;
3. daß gerade der, den er wegen dieses Schadens in Anspruch nehmen will, diesen Schaden durch seine unerlaubte Handlung verursacht hat.

Dieses Verlangen, das die Rechtsordnung an den Geschädigten stellt, ist gewiß nicht zu groß, wenn ein einzelner diesen Schaden angerichtet hat; wohl aber ist es billig und gerecht, wenn das Gesetz das Erfordernis 3 fallen läßt für den Fall, daß bei einem Schaden Mehrere beteiligt sind, man schlechterdings aber nicht wissen kann, welchen Anteil am Schaden der Einzelne hat, resp. wer den Schaden durch seine Handlung unmittelbar verursacht hat. Nunmehr zieht das B. G.-B. den ganzen in Frage kommenden Personenkreis zur Schadloshaltung des Benachteiligten heran; und ganz mit Recht. Denn wäre dies nicht so, so läge hierin offenbar eine ganz ungerechte Härte gegen den Geschädigten, weil in allen Fällen der Geschädigte wegen mangelnden Beweises mit seiner Forderung abgewiesen werden müßte. Es ist daher eine soziale Notwendigkeit, von dem Nachweis, in welcher Weise jeder zur Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, abzusehen und die Mehreren auf Grund ihrer Gefährdung wie gemeinschaftliche Schadensstifter haften und nicht den Geschädigten leer ausgehen zu lassen.

Daß diese strengere Haftung durchaus den Anforderungen der Billigkeit entspricht, haben u. a. auch Kuhlenbeck[46]) und v. Bar[47]) dahin näher begründet: „Die Beteiligten haben durch ihr gemeinsames Handeln dem Geschädigten den Beweis erschwert oder unmöglich gemacht und dadurch in arger Weise verstoßen gegen die Rücksicht, die durch das gesellschaftliche Zusammenleben der Menschen bedingt ist. Als Aequivalent für die Rücksichtslosigkeit ist eine gemeinsame Haftung sämtlicher Beteiligter sehr wohl am Platze".

„Derjenige, der rücksichtslos die aus seiner Handlung erwachsene Gefahr für fremde Interessen mißachtet, bekundet einen gesellschaftswidrigen Egoismus. Daher soll der Geschädigte unter der von den Beschädigenden selbst mit herbeigeführten Schwierigkeit des Beweises nicht leiden".

Auf eins sei hier noch hingewiesen, daß nämlich diese im B. G.-B. normierte Haftung mehrerer Beteiligter durchaus nach anderem Prinzip geregelt ist, als die analoge im Strafgesetzbuch § 227. Hier im St.-G.-B. gilt jeder als beteiligt, der sich z. B. unter den Streitenden befunden hat und in irgend einer Weise tätig war. Hier wird gar nicht verlangt, daß jeder Beteiligte möglicherweise den schädigenden Erfolg bewirkt hat und sich nur nicht ermitteln läßt, wer von diesen Mehreren den strafbaren Erfolg durch seine Handlung verursacht hat. Nein, hier macht die Beteiligung an sich schon strafbar. Der Nachweis eines Beteiligten, daß er den Erfolg *nicht* verursacht hat, befreit ihn daher auch *nicht* von der Strafe.

Anders im B. G.-B.: Beweist hier irgend jemand von den Beteiligten, daß er den Schaden nicht verursacht hat, so ist er damit von der zivilrechtlichen Haftung befreit. Insofern handelt es sich im Satz 2

[46]) a. a. O. 2. Teil S. 58, 59.
[47]) a. a. O. § 4 S. 24.

nicht um eine materielle Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der Deliktshaftung, sondern nur um eine besondere Regelung der Beweisfrage aus Gründen der allgemeinen Billigkeit.

§ 21.

Nunmehr erübrigt sich noch, in aller Kürze auf die Rechtslage einzugehen, in der die mehreren zur Haftung Verpflichteten unter einander sich befinden. Interessant ist auch bei Beantwortung dieser Frage, auf die historische Entwickelung etwas näher einzugehen, wie wir ja öfter im Laufe der Abhandlung Gelegenheit hatten, einen Rechtsgrundsatz von der Seite seines historischen Ausbaues aus zu betrachten.

Im alten römischen Rechte hatte jede Haftung für ein Delikt, auch für das zivilrechtliche, den Charakter Strafe, der poena. Waren nun mehrere Delinquenten vorhanden, so waren folgerichtig ebenso viele Strafen zugunsten des Geschädigten zu verbüßen, wie Delinquenten vorhanden waren, eine Haftungsgemeinschaft war im alten Recht bei dem poenalen Charakter der Haftung unbekannt.

In der weiteren Entwickelung des Rechtes kam allmählich für die Deliktshaftung der Gedanke der Entschädigung des durch das Delikt Betroffenen auf. Daher war dem Geschädigten nur die Möglichkeit gegeben, nur einmal Schadensersatz zu verlangen. Eine Trennung der Haftenden blieb aber noch bestehen. War nun der Geschädigte von einem der Delinquenten entschädigt, so waren die nicht zur Haftung Herangezogenen befreit. Denn die Verpflichtungen der übrigen waren durch die tatsächlich erfolgte Ausgleichung des Schadens gegenstandslos geworden.

Dieser Gedanke der Entschädigung ist im gemeinen Rechte auch fernerhin maßgebend geblieben und auch folgerichtig weiter ausgebaut worden. Der weitere Schritt, der sich aus diesem Gedanken der Entschädigung tun läßt und auch vom gemeinen Rechte gemacht ist, ist der, daß man dem von den mehreren Verpflichteten, der den Verletzten vollauf entschädigt hat, einen Rückgriff gegen die übrigen Mitverpflichteten gab, d. h. die nicht in Anspruch Genommenen mußten dem, der tatsächlich geleistet hatte, den Ausfall, den er dadurch in seinem Vermögen hatte, ersetzen, soweit er nicht selbst zu einem gewissen Anteile am Schadensersatze heranzuziehen war.

Diese Haftung nannte man kurz eine solidarische im Gegensatz zur korrealen. Es interessiert im Rahmen dieser Abhandlung nicht, auf den Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligation einzugehen. Es sei daher verwiesen auf die über dies Thema existierende überaus reichhaltige Literatur.[48]) Diese solarische Haftung gestattete dem in Anspruch Ge-

[48]) Keller. Litiskontestation, S. 413.
Ribbentrop. Zur Lehre v. d. Korrealobligationen 1831.
Fitting. Die Natur der Korrealobligationen 1859.
Unger. Passive Korrealität und Solidarität in Iherings Jahrbüch., Bd. 22 n 2, Bd. 23 n 3.
Hölder. In der Festschrift von Brinz und Hölder 1884 usw.

nommenen ein sogen. Regreßrecht gegen seine Mitverpflichteten.[49]) Der Grund für dieses Rückgriffsrecht liegt nun allerdings nicht in der Gemeinsamkeit des Delikts, sondern vielmehr in der befreienden Zahlung des in Anspruch Genommenen.

Freilich sei noch bemerkt, daß dieses Rückgriffsrecht im gemeinen Recht stets versagt gewesen ist bei dem dolosen Delikt. Hier hat sich also bis in die neueste Zeit der poenale Charakter der Diliktsobligation erhalten.

Das B. G.-B. endlich hat diesen letzten Rest des poenalen Charakters für die Haftung aus unerlaubter Handlung völlig abgestreift und den Grundsatz des Rückgriffsrechtes ganz durchgeführt. Ausgesprochen ist dies für die Haftung Mehrerer im § 840 B. G.-B.: „Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden Mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie . . . . . als Gesamtschuldner." Und die Gesamtschuldner, so lehrt der § 426 B. G.-B., sind im Verhältnisse zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. . . . . Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über.

---

[49]) cf. Unger. Handeln auf eigene Gefahr. S. 25.